Kann der Nacherbe die Erbschaft schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge annehmen?

❖ ❖ ❖

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
bei der juristischen Fakultät
der Universität Leipzig
eingereicht von

Hermann Meinhold
Referendar in Dresden.

❖ ❖ ❖

Dresden 1914.
Druck von C. C. Meinhold & Söhne
Königl. Hofbuchdruckerei.

Kann der Nacherbe die Erbschaft schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge annehmen?

❖ ❖ ❖

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
bei der juristischen Fakultät
der Universität Leipzig
eingereicht von

Hermann Meinhold
Referendar in Dresden.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

❖ ❖ ❖

Dresden 1914.
Druck von C. C. Meinhold & Söhne
Königl. Hofbuchdruckerei.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547013_0069

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1 Vorbemerkungen 9

§ 2 Würdigung des § 1946 BGB. 11

§ 3 Die rechtliche Stellung des Nacherben zur Erbschaft in der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge 18

§ 4 Die Entstehungsgeschichte der §§ 1946 und 2142 BGB. 30

§ 5 Art und Weise der Annahmeerklärung 35

Literaturverzeichnis.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Teil I—III, Leipzig 1901—1905.

Böhm: Erbrecht, 2. Aufl.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II, 6. Aufl.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. V, Erbrecht, Tübingen 1912.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. V; Deutsches Erbrecht, 3. Aufl.

DuChesne, in Lobes Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, 8. und 9. Jahrgang.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3—5. Aufl., Bd. III, das Erbrecht, Berlin 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit Anmerkungen, 8. Aufl.

Frommhold: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Güthe: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1911.

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901.

Kisch, in Iherings Jahrbüchern Bd. 61 S. 1 ff.

Kommentar von Reichsgerichtsräten Bd. III, Berlin 1913, 2. Aufl.

Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. Aufl., Leipzig 1910; 2. Aufl., Leipzig 1913.

Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch; 5. Buch, Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1912.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, Leipzig 1899.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. V.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II, 4. Aufl.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. und 2. sowie 3. Aufl., Bd. V, Erbrecht.
Protokolle zum 2. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. V.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 26.
Schlegelberger in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 78 S. 104 ff.
Semeka, in Archiv für bürgerliches Recht Bd. 35 S. 121 ff.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 72.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. V, Erbrecht, 7./8. Aufl.
Strohal: Das deutsche Erbrecht Bd. I und II, 3. Aufl.
Thiesing in Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 94 S. 229 ff.
Wäntig, in Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, 1906, S. 403 ff.
Weber, in Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, 1906, S. 601 ff.
Wieluner: Die Annahme der Nacherbschaft vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge, Erlang. Diss. 1912.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. III, 8. und 9. Aufl.

§ 1.

Vorbemerkungen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in seinen Vorschriften über die „Einsetzung eines Nacherben" bestimmt, daß der Nacherbe die Erbschaft ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist: § 2142 Abs. 1 BGB.

Ob der Nacherbe nach dem Erbfall, aber vor dem Fall der Nacherbfolge auch mit bindender Wirkung annehmen kann, ist im Gesetze nicht bestimmt.

Diese Frage hat nicht etwa nur theoretische Bedeutung. Außerordentlich praktisch ist sie beispielsweise in dem Fall, daß der Nacherbe bereits vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge seine Rechte am Nachlaß zur Erlangung von Kredit verpfänden oder sonst verwerten will. Hier würde der Kreditgeber keinerlei Deckung erlangen, wenn der Nacherbe die Möglichkeit behielte, die Nacherbschaft auszuschlagen und diese Möglichkeit nicht dadurch ausgeschlossen werden könnte, daß der Nacherbe die Erbschaft mit bindender Wirkung bereits bei der Kreditgewährung annähme.

Die praktische Bedeutung der Frage zeigt sich auch darin, daß das Reichsgericht sich ausführlich mit ihr beschäftigt hat: Urteil vom 9. November 1912 in Entsch. d. R. G. in Zivilsachen Bd. 80 S. 377 ff. In dem dort entschiedenen Rechtsstreit handelte es sich um Verpfändung eines Erbteils durch einen Mit-Nacherben. Davon ausgehend, daß in einer solchen Verpfändung „eine unzweideutige Kundgebung des Willens,

die Erbschaft anzunehmen", enthalten ist, prüft das Reichsgericht, ob dieser Wille vorzeitig wirksam geäußert werden kann, d. h. ob der Nacherbe die Erbschaft vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge annehmen kann. Es erklärt eine vorzeitige Annahme für zulässig in engem Anschluß an die Ausführungen Strohals hierzu in seinem Erbrecht Bd. I § 28 a Anm. 3 und Bd. II § 61 a Anm. 1.

Die praktische Bedeutung der Frage hat zur Folge gehabt, daß eine große Anzahl von Schriftstellern zu ihr Stellung genommen hat, teils in bejahendem, teils in verneinendem Sinn[1]).

Sie soll der Gegenstand der folgenden Abhandlung sein.

Da nicht nur in § 2142 BGB., sondern überhaupt in dem ganzen Abschnitt, in dem das Bürgerliche Gesetzbuch die Nacherbfolge behandelt, keine ausdrückliche Bestimmung, die

---

[1]) Bejahend: Strohal, Erbrecht Bd. I § 28 a Anm. 3, Bd. II § 61 a Anm. 1; Planck, 3. Aufl., Bd. V Erl. zu § 1946 Z. 2 b β und insbesondere Erl. zu § 2142 Z. 4; Böhm S. 250; Neumann Bd. II Erl. zu § 2142, b; Frommhold, Erl. zu § 1946; Binder, Teil I S. 106 Anm. 126; Endemann Bd. III § 79 Anm. 10; Cosack § 404 VI, 1; Fischer-Henle, Erl. zu § 2142 Z. 1; Crome Bd. V S. 197 und § 718, I; Leonhard, Erl. zu § 1946 Z. II und zu § 2142 Z. V; Kretzschmar, 2. Aufl., S. 201 Anm. 4 und S. 363 f.

Verneinend: Staudinger, Erl. zu § 1946 Z. 3, Erl. zu § 2142 Z. 1; Planck, 1. und 2. Aufl., Erl. zu § 2142 Z. 3; Wäntig in Zeitschr. d. deutschen Notarvereins 1906 S. 403 ff.; Kommentar von Reichsgerichtsräten, Erl. zu § 2142 Z. 1; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. V § 59 Nr. III; Windscheid-Kipp Bd. III 8. Aufl. S. 439 Z. 4 und S. 680 Z. 4, 9. Aufl. S. 715 Z. 7; Kretzschmar, 1. Aufl. S. 133 f. Anm. 4; Meischeider S. 283/284; vergl. auch OLG. München in Seuff. Bl. f. RAnw. Bd. 72 S. 1000 ff.

unsere Frage beträfe, enthalten ist, wird es erforderlich, zu ihrer Lösung von den allgemeinen Bestimmungen auszugehen, welche das Bürgerliche Gesetzbuch über die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft überhaupt gibt.

§ 2.

Würdigung des § 1946 BGB.

§ 1946 BGB. sagt:

„Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist."

Mit dem Erbfall vollzieht sich kraft Gesetzes der Übergang der Erbschaft auf den Erben: § 1922 BGB. Dieser Übergang ist jedoch noch kein endgültiger; denn der Erbe kann — abgesehen von der in § 1942 Abs. 2 bestimmten Ausnahme — die Erbschaft binnen bestimmter, regelmäßig sechs Wochen währender Frist ausschlagen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt: §§ 1942, 1944 BGB. Die Ausschlagung wirkt auf den Erbfall zurück. Folge dieser Rückwirkung ist, daß Erbe wird, wer zur Zeit des Erbfalls berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende den Erbfall nicht erlebt hätte: § 1953 BGB. Bis zur Erledigung des Ausschlagungsrechtes gehört also die angefallene Erbschaft nicht endgültig zum Vermögen des Erben. Endgültig wird der Erbschaftserwerb erst dadurch, daß der Erbe die Erbschaft annimmt. Die Annahme hat also die Bedeutung, daß sie den provisorischen Erbschaftserwerb zu einem endgültigen macht. Der rechtsgeschäftlichen Annahme in ihren rechtlichen

Folgen gleichgestellt ist die Versäumung der Ausschlagungsfrist: § 1943 BGB.

Welcher Zeitpunkt ist nun gemeint, wenn das Gesetz in § 1946 sagt: sobald der Erbfall eingetreten ist?

Diese Frage beantwortet sich aus § 1922 BGB., wonach der Erbfall mit dem Tode des Erblassers eintritt.

An einer anderen Stelle, nämlich in § 1942 spricht das Bürgerliche Gesetzbuch von „Anfall der Erbschaft". Wie aus dem eben genannten Paragraphen ersichtlich, bedeutet Anfall der Erbschaft Übergang der Erbschaft auf den Erben.

Erbfall und Anfall der Erbschaft sind scharf voneinander zu trennen.

Ein anderer Gegensatz, nämlich der zwischen Berufung zur Erbschaft und Erbschaftserwerb, besteht heute nicht mehr. Er ist dem römischen Recht eigen. Das römische Recht läßt den Erben sich entscheiden, ob er Erbe werden will. Zum Erwerb der Erbschaft durch den Erben ist nach römischem Recht erforderlich ein Antritt: aditio hereditatis. Mit dem Erbfall wird die Erbschaft dem Erben lediglich zum Erwerb durch Antritt angeboten: delatio hereditatis. Die Erbschaft wird nur mit dem Willen des Berufenen erworben. Nur die Hauskinder erben ipso iure, haben aber das ius abstinendi.

Dem römischen Recht ist das gemeine Recht, ferner das österreichische und sächsische Recht gefolgt.

Nach deutscher Rechtsanschauung war Berufung und Erwerb zu einem einheitlichen Rechtsvorgang — dem heutigen Anfall — verschmolzen nach dem Grundsatz: „Der Tote erbt den Lebendigen."

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich der deutschen Rechtsanschauung angeschlossen. Danach stellt der „Anfall der Erbschaft" einen einheitlichen Rechtsvorgang dar.

Da nach § 1922 BGB. der Übergang der Erbschaft mit dem Tode erfolgt und Übergang der Erbschaft = Anfall der Erbschaft ist, fallen Erbfall und Erbschaftsanfall zeitlich zusammen. Das ist jedoch nur die Regel. Daß zeitliches Zusammentreffen nicht immer erforderlich ist, zeigt sich z. B. in den Fällen, in denen die Berufung einer Person zur Erbfolge davon abhängig ist, daß ein Vorberufener zur Erbfolge nicht gelangt, sei es, weil er ausschlägt (§ 1953 BGB.) oder für erbunwürdig erklärt wird (§ 2344 BGB.) oder weil er, zur Zeit des Erbfalls nur als nasciturus existierend, nicht lebend zur Welt kommt (§ 1923 BGB.) oder weil die die Berufung aussprechende Verfügung von Todeswegen (Testament, Erbvertrag) erfolgreich angefochten worden ist. Der Erbfall, d. h. der Tod des Erblassers ist in den angeführten Fällen bereits eingetreten, noch ehe der Anfall an den nächsten Erben erfolgt. An diesem Ergebnis wird nichts geändert durch die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in den erwähnten Fällen eintretende Rückbeziehung (siehe S. 11 d. A.), d. h. dadurch, daß die Erbschaft behandelt wird, als wäre sie dem eventuell Berufenen schon mit dem Zeitpunkt des Erbfalls angefallen; denn man hat sehr wohl zu unterscheiden: den Zeitpunkt des wirklichen Anfalls an den Nächstberufenen und den Zeitpunkt, mit dem der Anfall als erfolgt gilt.

In § 1946 wird die Annahme und Ausschlagung lediglich vom Eintritt des Erbfalls abhängig gemacht. Vom Anfall der Erbschaft ist nicht die Rede.

Was ist daraus zu schließen? Ein Erbe, dem die Erbschaft erst einige Zeit nach dem Erbfall anfällt — sog. Eventualerbe —, muß bereits vor dem Anfall der Erbschaft bindend annehmen und ausschlagen können. Dem widerspricht auch nicht, daß es im § 1946 heißt „Erbe" und daß der Eventualerbe streng genommen vor dem Anfall noch nicht Erbe ist; denn Erbe im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht nur derjenige, der bereits geerbt hat, sondern auch derjenige, der erben wird. Heißt es doch z. B. in den §§ 1924 ff. BGB.: Gesetzliche Erben .... „sind" ....., nicht „werden" ..... Sonst wäre auch nicht erforderlich gewesen, in § 1946 den Zeitpunkt des Erbfalls als maßgebend zu normieren, da ja sonst vorher von einem „Erben" nicht gesprochen werden könnte. § 1946 will aber gerade sagen, daß Annahme und Ausschlagung nicht schon erfolgen kann, bevor der Erblasser gestorben, d. h. bevor der Erbfall eingetreten ist.

Dafür, daß unter dem „Erben" in § 1946 grundsätzlich auch der Eventualerbe zu verstehen ist, finden sich Belege im Gesetz: Wenn § 1949 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß sich im Zweifel die Ausschlagung auf alle Berufungsgründe erstreckt, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind, so setzt diese Vorschrift voraus, daß ein Erbe nach dem Erbfall ausschlagen kann aus einem Berufungsgrunde, auf Grund dessen ein Anfall noch nicht erfolgt ist[1]).

Ferner soll nach § 1951 Abs. 2 BGB., wenn jemand zu mehreren Erbteilen berufen ist und die Berufung auf demselben Grunde beruht, die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen gelten, selbst wenn der

[1]) So auch Strohal Bd. II § 61 a Anm. 1.

andere erst später anfällt. Hierher gehört z. B. der Fall, daß jemand in demselben Testament oder auch in verschiedenen Testamenten des Erblassers zu einem Erbteil unmittelbar, in Ansehung eines anderen Erbteils als Ersatzerbe[1]) eingesetzt ist und daß der erstberufene Erbe zur Zeit des Erbfalls noch nicht weggefallen ist. Hier gilt die Annahme oder Ausschlagung des bereits angefallenen Erbteils auch für den noch nicht angefallenen. Die Anwendung des § 1951 auf den Ersatzerben hat zur Voraussetzung, daß dieser bereits vor dem Anfall der Erbschaft ausschlagen kann. Es ist also auch der Ersatzerbe ein „Erbe" im Sinne des § 1946.

Was für den Ersatzerben gilt, gilt auch für einen Erben, dessen Berufung zur gesetzlichen Erbfolge noch davon abhängt, daß ein Vorberufener aus irgend einem Grunde wegfällt, sei es, weil er ausschlägt oder weil er für erbunwürdig erklärt wird oder aus sonst welchen Gründen[2]).

Ein nach dem Erbfall als eventueller Erbe in Frage kommender Erbe ist auch der Nacherbe; denn gemäß § 2139 BGB. wird er erst Erbe, wenn der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein. Erst mit diesem Zeitpunkt — das Bürgerliche Gesetzbuch nennt ihn „Fall der Nacherbfolge" — fällt ihm die Erbschaft an.

Nach dem Gesagten muß die Ansicht Kretzschmars in der 1. Auflage seines „Erbrechts"[3]), Windscheid-Kipps in der

[1]) D. i. nach § 2096 BGB. der, der vom Erblasser für den Fall als Erbe eingesetzt ist, daß der von ihm in erster Linie ernannte Erbe nicht Erbe wird.

[2]) So auch Kretzschmar (2. Aufl.) S. 363 f.; Crome S. 197 Z. 2; Leonhard S. 41; Dernburg S. 416 Z. III; Planck (3. Aufl.), Erl. zu § 2142 Z. 4; RG. 80, 382; offenbar auch Windscheid-Kipp (9. Aufl.) S. 460; Endemann S. 26 Anm. 11.

[3]) S. 133 f. § 35 Z. 2 und Anm. 4.

8. Auflage[1]) und des Kommentars der Reichsgerichtsräte[2]), daß unter „Erbe“ in § 1946 nur der Erbe, dem die Erbschaft bereits angefallen ist, zu verstehen sei, als widerlegt gelten. Damit wird aber auch die weitere Schlußfolgerung der genannten Autoren hinfällig, daß nämlich der Nacherbe, weil ihm erst mit Eintritt des Falles der Nacherbfolge anfalle, erst in diesem Zeitpunkt sich grundsätzlich über Annahme und Ausschlagung entscheiden könne, und daß der § 2142 als Ausnahmevorschrift dieses Prinzip hinsichtlich der Ausschlagung durchbreche.

Widerspruchsvoll ist Staudinger[3]), der gleichfalls die Zulässigkeit einer vorzeitigen Annahme seitens des Nacherben in Abrede stellt. Einerseits weist Staudinger in seinen Erläuterungen zu § 1946 ausdrücklich auf den Gegensatz von Erbfall und Anfall der Erbschaft hin, sodaß daraus zu schließen ist, daß auch Staudinger an Fälle denkt, in denen der Anfall zeitlich dem Erbfall nachfolgt, in denen also eine Annahme und Ausschlagung der Erbschaft bereits vor dem Anfall der Erbschaft möglich ist. Indem er andererseits in den Erläuterungen zu § 2142 den § 2139 in Verbindung mit § 1946 heranzieht, gibt er die Ansicht zu erkennen, daß An-

[1]) S. 439 Z. 4 und S. 680 Z. 4. In der 9. Auflage (S. 460 Z. 5) ist er zu einer weiteren Auslegung des Begriffs „Erbe“ in § 1946 gelangt; er hebt ausdrücklich hervor, daß auch ein Nachberufener im voraus für den Fall, daß die Berufung an ihn kommen sollte, annehmen oder ausschlagen könne. W. K. lehnt aber auch jetzt (siehe S. 715 Z. 7) eine vorzeitige Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben ab, wenn auch aus anderen Gründen (siehe darüber S. 28 d. A.).

[2]) Erl. zu § 2142 Z. 1.

[3]) 7. und 8. Aufl.

nahme und Ausschlagung der Erbschaft seitens des Nacherben grundsätzlich erst nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge erfolgen könne, weil der Nacherbe erst nach diesem Zeitpunkt Erbe genannt werden könne. Damit stellt er sich aber in Gegensatz zu seinen Erläuterungen zu § 1946; denn wenn auch § 2139 sagt, daß dem Nacherben die Erbschaft erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge anfällt, so kann der Nacherbe ebensogut bereits vor jenem Zeitpunkt als „Erbe" bezeichnet werden, wie jeder andere Erbe, dem noch nicht angefallen ist. Also kann auch aus § 2139 BGB. nicht gefolgert werden, daß der Nacherbe nicht unter den Begriff des „Erben" im Sinne des § 1946 fällt.

Wenn im Vorhergehenden gesagt worden ist, daß der Nacherbe, weil bereits „Erbe" im Sinne des § 1946, schon vom Zeitpunkt des Erbfalls an annehmen und ausschlagen kann, so fehlt es noch an der Erörterung der Frage, ob Erbfall für den Nacherben das Gleiche bedeutet, wie für den gewöhnlichen Erben, nämlich den Tod des Erblassers, oder ob man für die Nacherbfolge an Stelle des Erbfalls den Fall der Nacherbfolge zu setzen hat und deshalb diesen Zeitpunkt als für den Beginn der Annahme- und Ausschlagungsberechtigung grundsätzlich maßgebend ansehen muß. Die Bejahung der ersten Alternative würde eine direkte, die Bejahung der zweiten Alternative nur eine entsprechende Anwendung des § 1946 auf die Nacherbfolge bedeuten. Um diese Frage zu entscheiden, ist auf das Institut der Nacherbfolge einzugehen und insbesondere die rechtliche Stellung des Nacherben zur Erbschaft in der Zeit zwischen Erbfall und dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge zu untersuchen.

§ 3.

Die rechtliche Stellung des Nacherben zur Erbschaft in der Zeit zwischen dem Erbfall und dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge.

Der Fall der Nacherbfolge, kurz gesagt der Nacherbfall, ist das vom Erblasser bei der Anordnung der Nacherbfolge als für deren Beginn maßgebend festgesetzte Ereignis oder der entsprechend festgesetzte Zeitpunkt. Hat der Erblasser bei Anordnung der Nacherbfolge ein solches Ereignis oder einen solchen Zeitpunkt nicht bestimmt, so gilt nach der Auslegungsregel des § 2106 Abs. 1 der Tod des Vorerben als Fall der Nacherbfolge [1]).

In den Fällen der sog. konstruktiven Nacherbfolge — das sind die Fälle der §§ 2104, 2105 BGB. — hat das Gesetz den Fall der Nacherbfolge durch ergänzende Vorschrift normiert.

Die mit dem Fall der Nacherbfolge eintretende Rechtsänderung vollzieht sich kraft Gesetzes, ohne daß es hinsichtlich der einzelnen Nachlaßgegenstände eines besonderen Übertragungsaktes bedarf.

Der Nacherbe tritt mit dem Nacherbfall in die Erbenstellung ein als Rechtsnachfolger, und zwar Gesamtnachfolger des Erblassers, nicht des Vorerben. Dies wird in der Literatur allseitig anerkannt [2]) und ergibt sich insbesondere

---

[1]) Staudinger, Erl. zu § 2106 BGB.; Planck (3. Aufl.), Erl. zu § 2106 Z. 1; Strohal Bd. I S. 170 f., IV 1; Leonhard, Erl. zu § 2106 Z. I; siehe aber auch § 2106 Abs. 2 BGB.

[2]) Siehe z. B. Strohal Bd. I § 1 Anm. 3, § 28 a Anm. 11 bis 13; Planck (3. Aufl.), Erl. zu § 2139 Z. 2; Dernburg S. 166 f.; Kretzschmar § 30, II, 1; Weber in Zeitschr. d. D. Notarvereins 1906 S. 615; A. A. Hellwig, Rechtskraft S. 219 ff., der bereits von Strohal a. a. O., Planck a. a. O., Dernburg a. a. O. u. a. eingehend widerlegt worden ist.

daraus, daß Rechtsverhältnisse, die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschen waren, bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge sowohl im Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben als Dritten gegenüber wieder aufleben: § 2143. Sie würden erloschen bleiben, wenn der Nacherbe Rechtsnachfolger des Vorerben wäre.

Der Erbfall ist der Tod des Erblassers. Mit diesem Zeitpunkt erwirbt der Vorerbe den Nachlaß. Aber auch für den Nacherben ist der Erbfall schon von größter Bedeutung; denn während der Nacherbe vor Eintritt des Erbfalls, wie der gewöhnliche Erbe „nur eine bloße Hoffnung oder Aussicht hat“ [1], verdichtet sich mit diesem Zeitpunkt die bisherige Erwerbshoffnung des Nacherben zu einer festen Anwartschaft auf den Eintritt der Nacherbfolge. Erbrecht wird dieses Anwartschaftsrecht allerdings erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Fall der Nacherbfolge eintritt. Der Nacherbe erwirbt aber durch die Verfügung, kraft deren er eingesetzt ist, schon mit dem Erbfall ein festes, wenn auch aufschiebend bedingtes oder befristetes Recht.

In der Literatur wird das Nacherbenrecht überwiegend als „Anwartschaft“ bezeichnet [2]). Es finden sich aber auch andere Bezeichnungen, so „Erwerbsberechtigung“ [3]), „Rechtslage“ [4]).

---

[1]) RG. 67, 428.

[2]) Vergl. Thiesing im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 94 S. 230; Weber in Zeitschr. d. D. Notarvereins 1906 S. 615.

[3]) So Leonhard, Erl. zu § 2108 Z. V; Dernburg Bd. V S. 164.

[4]) So Du Chesne im Zentralblatt f. fr. G. u. N. Jahrgang 8 S. 537.

Semeka[1]) nennt die Anwartschaft des Nacherben ein Wartrecht. Hierunter versteht er „eine rechtlich gesicherte Möglichkeit einer zukünftigen Vollrechtsentstehung".

Welcher Art nun die rechtliche Stellung des Nacherben in der Zeit zwischen Erbfall und Nacherbfall ist, folgt nicht ohne weiteres aus den Bestimmungen über die Nacherbfolge.

Keinesfalls ist das Nacherbenrecht obligatorischer Natur.

Der Erblasser kann dem Nacherben gegenüber als ein zu einer Leistung Verpflichteter nicht in Betracht kommen; denn nur ein Lebender kann Träger von Pflichten sein. Was das Rechtsverhältnis zwischen Nacherben und Vorerben anlangt, so hat jener diesem gegenüber einen bedingten bez. befristeten Herausgabeanspruch, abhängig nämlich vom Eintritt des Nacherbfalls: vergl. §§ 2130 ff. BGB. Hierin erschöpft sich jedoch das Recht des Nacherben noch nicht. Es stehen ihm z. B. noch Einzelbefugnisse zu, wie das Auskunftsrecht (§ 2117 BGB.), Recht auf Sicherheitsleistung (§§ 2128, 2129 BGB.), Recht auf Mitteilung eines Nachlaßverzeichnisses (§ 2121 BGB.) usw. Das Nacherbenrecht ist aber auch nicht identisch mit der Summe dieser Befugnisse. Dieselben sind vielmehr lediglich Ausflüsse eines außer ihnen vorhandenen Rechtes, nämlich des Anwartschaftsrechtes des Nacherben[2]). Sie sind keine selbständigen Rechte. Also kann man daraus, daß diese einzelnen Befugnisse obligatorischer Natur sind, nicht etwa schließen, daß auch das Nacherbenrecht diese Natur teilt. Ähnlich entspringen ja auch dem Faustpfandrecht obligatorische Rechtsbeziehungen zwischen Pfandgläubiger

[1]) Im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 35 S. 159.
[2]) Rechtsprechung der OLG. Bd. 26 S. 330.

und Verpfänder, z. B. die Verwahrungspflicht des Ersteren, und doch ist das Pfandrecht selbst kein obligatorisches Recht.

Das Recht auf den Anfall der Nacherbschaft stellt auch nicht, wie mehrfach behauptet wird [1]), ein dingliches Recht dar.

In Frage käme ein dingliches Recht am Nachlaß oder ein dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßsachen. In beiden Fällen müßte das Recht des Nacherben als eines der im Bürgerlichen Gesetzbuche behandelten dinglichen Rechte aufgefaßt werden können; denn andere dingliche Rechte sind im Hinblick auf den numerus clausus der dinglichen Rechte nach geltendem Recht ausgeschlossen. Ein dingliches Recht am Nachlaß als einem Vermögensinbegriff ist begrifflich wohl denkbar. Als einziges derartiges Recht kennt das Bürgerliche Gesetzbuch aber nur den Nießbrauch an einem Vermögensinbegriff. Da das Recht des Nacherben mit dem Nießbrauch nichts zu tun hat — dem Nacherben kommt ja keinerlei Nutznießung zu —, so kann von einem dinglichen Recht des Nacherben am Nachlaß als einem Vermögensinbegriff nicht gesprochen werden. Will man aber das Nacherbenrecht als dingliches Recht an den einzelnen Nachlaßsachen erklären, so könnte von den dinglichen Rechten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur das Eigentum herangezogen werden. Dieses steht aber während der Dauer der Vorerbschaft ausschließlich dem Vorerben zu.

Zur Begründung der Ansicht, daß das Recht des Nacherben ein dingliches sei, wird auf die §§ 2113 und 2114 BGB.

[1]) So von Güthe Bd. I Anm. 2, II zu § 52; Planck, 1. und 2. Aufl., Vorbem. 4 b zu § 2100; Wäntig in Zeitschr. d. D. Notarvereins 1906 S. 390.

hingewiesen[1]). Aus ihnen soll ein dingliches Recht des Nacherben herzuleiten sein. Auch dieser Hinweis ist nicht stichhaltig.

Da bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge nur der Vorerbe Träger des Erbrechts ist, muß dem Recht des Nacherben, soll es nicht von dem Vorerben willkürlich vereitelt werden können, eine „gegenständliche Gebundenheit des Vorerben in Ansehung desjenigen, was zum Nachlaß gehört“[2]) entsprechen. Demgemäß hat das Gesetz insbesondere in den §§ 2113, 2114 Verfügungsbeschränkungen des Vorerben normiert. Sie treten ein mit dem Erbfall und betreffen Verfügungen des Vorerben über zur Erbschaft gehörende Grundstücke oder über zur Erbschaft gehörende Rechte an einem Grundstück, sowie Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines Schenkungsversprechens erfolgen. Die Verfügungen der genannten Art sind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden: § 2113. Nun haben, wie die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs[3]) mit Recht betonen, diese Verfügungsbeschränkungen insofern einen dinglichen Charakter, als sie ihre Wirkungen auch gegenüber dritten Personen äußern[4]). Diese dingliche Gebundenheit des Vorerben ist jedoch nur ein negatives Moment. Das Wesen des dinglichen Rechts ist aber etwas durchaus Positives, nämlich Sachherrschaft, sei es beschränkte, sei es unbeschränkte.

[1]) So von Güthe a. a. O.
[2]) Planck (3. Aufl.) Bd. V S. 396.
[3]) Bd. V S. 114.
[4]) Das Nacherbenrecht ist also ein absolutes Recht.

Diese fehlt dem Nacherben vollständig. Also können die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben zugunsten des Nacherben, wenn sie auch mit absoluten Wirkungen ausgestattet sind, nicht die Dinglichkeit des Nacherbenrechts begründen. Hierzu kommt, daß jene Gebundenheit gar nicht Gegenstand des Nacherbenrechts ist, sondern nur eine Begleiterscheinung dieses Rechts, bestimmt, seine künftige Entwicklung zu einem Vollrecht zu sichern[1]).

Zu dem gleichen Ergebnis führt auch die folgende Betrachtung:

Die Motive[2]) vergleichen das Rechtsverhältnis des Vorerben mit demjenigen, welches eintritt, wenn ein Recht unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem Endtermin übertragen worden ist: §§ 161 ff. BGB. Auch hier ist die Verfügung, die der Beschwerte in der Schwebezeit über das Recht trifft, bei Eintritt der Bedingung bez. des Termins insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung bez. dem Termin abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Das Gesetz gibt den §§ 161 und 2113 im entscheidenden Punkt ganz den gleichen Wortlaut. Damit zeigt es, wie Weber[3]) richtig hervorhebt, daß es die Verfügungen des Vorerben und die des durch eine auflösende Bedingung oder Befristung Beschwerten gleich bewertet wissen will. Folgt aber aus der dinglichen Gebundenheit des Beschwerten nach § 161 noch kein dingliches Recht des sog.

[1]) Ähnlich Schlegelberger in Seuff. Bl. f. RAnw. Bd. 78 S. 104.

[2]) a. a. O.

[3]) In Zeitschr. d. D. Notarvereins 1906 S. 621.

Anfalls- bez. Rückfallsberechtigten — auch keiner der oben genannten Autoren behauptet dies —, warum sollte dann aus § 2113 ein dingliches Recht des Nacherben zu folgern sein?

Welchen Charakter hat aber das Recht des Nacherben, wenn es weder ein obligatorisches noch ein dingliches Recht ist?

Du Chesne[1]) antwortet hierauf, es liege gegenwärtig überhaupt kein Recht vor, sondern es handele sich um ein künftiges Recht. „Solange der Vorerbe Erbe sei, habe der Nacherbe nichts." Die Anwartschaft des Nacherben — er nennt sie eine Rechtslage — genieße keinen unmittelbaren Rechtsschutz, sondern lediglich in Rücksicht auf ihre wahrscheinliche künftige Rechtswerdung einen mittelbaren Schutz.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Daß in der Zeit zwischen Erbfall und Nacherbfall bereits ein „Recht" des Nacherben begründet ist, ergibt deutlich die Ausdrucksweise des Gesetzes in Verbindung mit den Motiven.

So spricht § 2108 Abs. 2 BGB. von dem „Recht" des Nacherben, das auf seine Erben übergehe. Weiter bestimmt § 52 der Grundbuchordnung, daß bei Eintragung eines Vorerben zugleich „das Recht des Nacherben" von Amts wegen einzutragen ist[2]).

Ferner heben die Motive[3]) ausdrücklich hervor, daß der Nacherbe schon mit dem Eintritt des Erbfalls kraft Gesetzes ein Recht auf den Anfall der Erbschaft erlange.

Schließlich ist das Nacherbenrecht bereits mit dem Erbfall wenigstens in der Regel vererblich: § 2108 Abs. 2 BGB.

[1]) Im Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit u. N. 9. Jahrg. S. 236, 8. Jahrg. S. 536.

[2]) Vergl. auch RG. im „Recht" 07, 969: „Recht aus der Einsetzung als Nacherbe"; RG. 65, 144.

[3]) Bd. V S. 82.

Auch hieraus folgt, daß es sich bereits bei der Anwartschaft des Nacherben um ein Recht handelt.

Daß dieses Nacherbenrecht aber auch unmittelbaren Schutz genießt, zeigt klar die oben angeführte Bestimmung des § 52 der Grundbuchordnung, zeigen ferner die dem Nacherben während der Vorerbschaft zugedachten verschiedenartigen Schutzrechte (z. B. Ansprüche auf Auskunft, Vornahme von Sicherungsmaßregeln), zeigen endlich die Verfügungsbeschränkungen des Vorerben.

Das Anwartschaftsrecht des Nacherben, d. h. die rechtliche Beziehung des Nacherben zur Erbschaft in der Zeit zwischen Erbfall und Nacherbfall ist nach alledem weder ein obligatorisches noch ein dingliches, sondern „ein besonders geartetes Recht an der Erbschaft, das nur erbrechtliche Wirkungen hervorbringt“ [1]). Es ist ein eigenes unmittelbares, absolutes, buchungsfähiges und für den Regelfall vererbliches Recht. Mithin besitzt der Nacherbe in seiner Erbanwartschaft ein Rechtsgut, das einen rechtlich gewährleisteten Bestandteil seines Gesamtvermögens bildet [2]). Insbesondere ist durch die Vererblichkeit der Erwerb der Erbschaft für den Nacherben bez. seine Erben außer Zweifel gestellt.

Aus den vorstehenden Ausführungen geht hervor, welche Bedeutung der Erbfall für das Recht des Nacherben hat: denn alle jene Eigenschaften, die dem Nacherbenrecht innewohnen und alle erwähnten aus ihm fließenden Befugnisse sind vorhanden in der Zeit zwischen Erbfall und Nacherbfall,

[1]) So auch Rechtspr. d. OLG. Bd. 26 S. 331; Schlegelberger in Seuff. Bl. f. RAnw. Bd. 78 S. 104; GR. 83, 435.
[2]) Vergl. auch Kisch in Iherings Jahrb. Bd. 61 S. 4.

entstehen also mit dem Erbfall. Abgesehen mithin von der letztwilligen Verfügung des Erblassers beruht das Nacherbenrecht ausschließlich auf dem Erbfall[1]).

Wieluner[2]) legt die gleiche Bedeutung, die hier dem Erbfall zugeschrieben wird, dem Zeitpunkt bei, in welchem das Nacherbenrecht vererblich wird und nennt diesen Zeitpunkt im Anschluß an Strohal[3]) den „Voranfall". Dieser Zeitpunkt fällt aber nach § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. in der Regel mit dem Erbfall zusammen. Ausgenommen ist vom Gesetz nur der Fall der bedingten Nacherbeinsetzung: § 2108 Abs. 2 Satz 2, welchem gleichzustellen sind die Fälle, daß der Erblasser die Vererblichkeit des Nacherbenrechts ausdrücklich ausgeschlossen hat, ferner daß nach der Bestimmung des Erblassers der Erbe nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis Erbe sein soll und dann die gesetzlichen Erben nach Maßgabe des § 2104 BGB. als Nacherben gelten und schließlich, daß der eingesetzte Erbe deshalb als Nacherbe zu betrachten ist, weil er zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist: § 2101 Abs. 1 BGB. Wieluner betrachtet nur den ersten dieser Fälle und behauptet, daß bei seinem Vorliegen der Nacherbe vor Eintritt der Bedingung überhaupt noch kein Recht erworben habe, also auch die Erbschaft nicht annehmen könne, weil der Voranfall erst mit der Bedingung eintrete.

Diese Begründung ist jedoch durchaus willkürlich, denn, wenn es auch hier an der Vererblichkeit des Rechtes des

[1]) Ebenso Planck (3. Aufl.), Erl. zu § 2142.
[2]) S. 20 und insbesondere S. 47 f.
[3]) Bd. I S. 171.

Nacherben fehlt, so ist doch damit noch nicht gesagt, daß dieses Recht überhaupt noch nicht entstanden sei. Es liegt eben bis zum Eintritt der Bedingung ein unvererbliches Recht vor, und daß es unvererbliche Rechte gibt, wird Wieluner wohl nicht bestreiten wollen. Auch ist seine Meinung insoweit in sich widerspruchsvoll, als er dem bedingt eingesetzten Nacherben nur das Recht der vorzeitigen Annahme versagen will, die vorzeitige Ausschlagung der Erbschaft ihm aber gestattet, lediglich, weil § 2142 Abs. 1 BGB. es so bestimmt. Dieselbe Begründung aber, die er für die Versagung der vorzeitigen Annahmebefugnis gibt, müßte auch zur Versagung des Ausschlagungsrechtes führen. Da trotzdem das Gesetz ausdrücklich dem Nacherben das Ausschlagungsrecht bereits vom Erbfall an verleiht, ohne für den bedingt eingesetzten Nacherben eine Ausnahme zu machen, zeigt es, daß jene Begründung Wieluners seiner ratio nicht entspricht. Also kann die Bedeutung des Erbfalls für den Nacherben, wie sie oben dargestellt ist, durch Wieluners Beweisführung nicht entkräftet werden.

Nach alledem läßt sich keineswegs sagen, daß bei der Nacherbfolge allgemein an die Stelle des Erbfalls der Nacherbfall trete. Sonst dürfte ja, wie für den gewöhnlichen Erben eine feste Rechtsbeziehung des Erben zum Nachlaß mit dem Erbfall entsteht, eine solche Rechtsbeziehung des Nacherben zum Nachlaß erst mit dem Nacherbfall entstehen. Die gegenteilige Ansicht ist eigentlich nur von Planck-Ritgen[1]) eingehend begründet. Obwohl die neuere Auflage von Planck mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmt, darf

[1]) Siehe Planck (1. und 2. Aufl.) Bd. V Erl. zu § 2142 Z. 3.

jene Begründung doch nicht unwidersprochen bleiben, da sich auf sie andere Autoren[1]) stützen.

Planck-Ritgen gibt zu, daß der Satz, daß für die Nacherbfolge an die Stelle des Erbfalls der Fall der Nacherbfolge trete, im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, meint aber, dieser Satz ergebe sich als notwendige Folge aus der gesamten Konstruktion der Nacherbfolge, insbesondere aus folgenden Umständen:

1. erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge werde der Nacherbe wirklich Erbe: § 2100 BGB.;
2. wie der Erbe zur Zeit des Erbfalls, so müsse der Nacherbe zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge gelebt haben: § 2108 Abs. 1, § 1923 BGB.;
3. mit diesem Zeitpunkte falle die Erbschaft dem Nacherben an: § 2139 BGB.

Nur in einzelnen Beziehungen würden von diesem Grundsatz durch besondere Vorschriften Ausnahmen gemacht. Solche Ausnahmen enthielten § 2108 Abs. 2 BGB. und die hier in Frage stehende Vorschrift des § 2142.

Indem Ritgen — siehe Punkt 1 und 3 — betont, daß mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge der Erbe in die Erbenstellung einrückt, und daß ihm mit diesem Zeitpunkt die Erbschaft anfalle, stellt er mit dem Fall der Nacherbfolge gar nicht, wie er meint, den Erbfall, sondern den Anfall der Erbschaft in Parallele. Daß aber der letztere vom Erbfall

[1]) So Staudinger, Erl. zu § 2142 Z. 1; Wäntig in Zeitschr. d. D. Notarvereins 1906 S. 403 ff.; vergl. auch Windscheid-Kipp (9. Aufl.) S. 715.

zu unterscheiden ist und nicht immer mit ihm zusammenfällt, ist bereits dargelegt worden.

Bezüglich des Beweispunktes unter 2 ist folgendes zu sagen:

Gemäß § 2108 Abs. 1 BGB. sollen auf die Frage, wer Nacherbe werden kann, die Vorschriften des § 1923 „entsprechende" Anwendung finden. Danach muß, wie der Erbe zur Zeit des Erbfalls, so der Nacherbe zur Zeit des Nacherbfalls schon leben oder wenigstens erzeugt sein. Insoweit ist, darin hat Ritgen Recht, der Erbfall für die Nacherbfolge in Fall der Nacherbfolge umzudeuten.

Die Anwendung des § 1923 auf die Nacherbfolge erleidet indes durch § 2108 Abs. 2 eine sehr starke Einschränkung; denn während der Erbe zur Zeit des Erbfalls nicht nur schon, sondern auch noch leben muß, braucht der Nacherbe in der Regel den Eintritt der Nacherbfolge nicht zu erleben, weil ein vererbliches Recht auf die Nacherbfolge bereits besteht, und zwar zumeist schon seit dem Erbfall.

Die Bedeutung des § 2108 Abs. 2 BGB. wird m. E. von Ritgen zu gering bewertet. Nicht der Absatz 2, sondern der Absatz 1 des § 2108 ist als Sondervorschrift zu betrachten, zufolge der bei Anwendung einer allgemeinen erbrechtlichen Bestimmung auf die Nacherbfolge an die Stelle des Erbfalls der Fall der Nacherbfolge tritt.

Zum mindesten aber kann man nicht aus der Vorschrift des § 2108 Abs. 1 allein den Grundsatz folgern, daß allgemein bei Anwendung der grundlegenden erbrechtlichen Vorschriften, so also auch des § 1946 auf die Nacherbfolge der Erbfall durch den Fall der Nacherbfolge zu ersetzen sei.

Diese Argumentation weist auch Planck (3. Aufl.)[1]) als willkürlich zurück.

Wenn nun auch nach dem Vorhergesagten bei der Nacherbschaft nicht allgemein der „Nacherbfall" an Stelle des „Erbfalls" tritt, so bleibt immer noch zu bedenken, ob nicht im vorliegenden Fall, d. h. bei Anwendung des § 1946 auf die Nacherbfolge besondere Gründe dafür sprechen, für Erbfall in § 1946 Nacherbfall zu setzen. Solche besondere Gründe sind aber nicht erfindlich und auch von keinem der Autoren aufgestellt worden. Es muß also dabei bleiben, daß dem Worte „Erbfall" bei der Nacherbfolge die gleiche Bedeutung beizumessen ist, wie bei der gewöhnlichen Erbfolge, daß m. a. W. der § 1946 auf die Nacherbfolge nicht entsprechend, sondern direkt anzuwenden und mithin dem Nacherben das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, schon vom Zeitpunkt des Erbfalls an zuzusprechen ist. Hieraus ergibt sich weiter, daß die Vorschrift des § 2142 BGB. nicht zu einem Schluß per argumentum e contrario berechtigt, sondern nur eine besondere Hervorhebung eines schon aus § 1946 zu entnehmenden Satzes bedeutet.

§ 4.

Die Entstehungsgeschichte der §§ 1946 und 2142 BGB.

Das Ergebnis, das in den beiden vorhergehenden Abschnitten gefunden worden ist, findet weiterhin Bestätigung, wenn man die Entstehungsgeschichte der §§ 1946, 2142 BGB. beleuchtet.

[1]) Bd. V Erl. zu § 2142 Z. 4.

Im 1. Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch lautete die für Annahme und Ausschlagung der Erbschaft grundlegende Norm (§ 2033 E. I):

„Die Erbschaft kann, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden."

Diese Vorschrift bezog sich grundsätzlich auch auf den Nacherben. Dies zeigt schon ihre Fassung, die ganz allgemein gehalten ist, insbesondere nichts darüber sagt, wer ausschlagen kann[1]).

Die Ausschlagungsfrist begann nach § 2030 Abs. 2 des 1. Entwurfs (übereinstimmend mit dem heutigen § 1944 Abs. 2 BGB.) mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des Erben von Anfall und Berufungsgrund.

Dem Nacherben fiel nach § 1804 des 1. Entwurfs (wie heute nach § 2139 BGB.) die Erbschaft erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge an. Die Ausschlagungsfrist konnte demnach für den Nacherben gemäß § 2030 Abs. 2 des 1. Entwurfs frühestens mit dem Nacherbfall beginnen, der Nacherbe also nach § 2033 des 1. Entwurfs nicht vor diesem Zeitpunkt annehmen oder ausschlagen. Dieses Prinzip mußte durchbrochen werden zugunsten des als Nacherbe eingesetzten Pflichtteilsberechtigten, der nach § 1981 des 1. Entwurfs (wie jetzt nach § 2306 BGB.) nur, wenn er die Erbschaft ausschlug, sofort den Pflichtteilsanspruch geltend machen konnte. Für ihn wäre der Rechtsbehelf des § 1981 praktisch unverwertbar gewesen, wenn § 2033 auch in diesem Falle gegolten hätte. Deshalb, und um eine Ablösung der

[1]) So auch RG. 80, 380.

Nacherbschaft durch den Vorerben zu ermöglichen[1]), bestimmte § 1832 Abs. 2 des 1. Entwurfs:

„Die Ausschlagung der Nacherbschaft kann erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist."

So erklärt es sich, daß diese Bestimmung nur das Recht der Ausschlagung behandelt. Sie war allerdings eine Ausnahmevorschrift. Die Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben war nach dem 1. Entwurf erst nach Eintritt des Nacherbfalls möglich.

Die Vorschrift des § 1832 Abs. 2 wurde von der 2. Kommission sachlich gebilligt[2]). Nur redaktionell wurde sie geändert und zunächst dahin gefaßt: „Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald sie dem Vorerben angefallen ist." Schließlich erhielt sie den Wortlaut des heutigen § 2142, d. h. als Zeitpunkt für die Ausschlagungsbefugnis des Nacherben wurde der Erbfall festgesetzt.

Die Vorschrift des § 2033 des 1. Entwurfs dagegen wurde durch die Beschlüsse der 2. Kommission auch sachlich geändert. Man vertrat die Ansicht, daß es regelmäßig auf eine unnötige Bevormundung des Erben hinauslaufe, wenn man ihm verwehre, sich gleich nach dem Erbfall über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft zu entscheiden[3]). Deshalb wurde § 2033 des 1. Entwurfs die Gestalt gegeben, wie sie jetzt § 1946 BGB. aufweist.

Daß die 2. Kommission durch diese sachliche Umgestaltung des § 2033 des 1. Entwurfs sein Geltungsgebiet verengern

[1]) Vergl. Motive S. 121 f.
[2]) Vergl. Protokolle V S. 131.
[3]) Protokolle Bd. V S. 625.

wollte, kann man gewiß nicht sagen. Viel eher deutet, wie das Reichsgericht[1]) mit Recht betont, die Beseitigung des in § 2033 des 1. Entwurfs enthaltenen Hinweises auf gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen, wenn nicht auf eine Erweiterung, so doch jedenfalls auf eine Beibehaltung des nämlichen Anwendungsgebietes, mithin auf grundsätzliche Geltung des § 1946 auch für den Nacherben hin.

Die Beratung des § 2033 des 1. Entwurfs durch die 2. Kommission erfolgte ein halbes Jahr später als die des § 1832 des 1. Entwurfs. Die 2. Kommission kann also auch nicht die Absicht gehabt haben, durch § 2142 BGB. die Grundregel des § 1946 BGB. zu beschränken, wie mit Unrecht der Kommentar von Reichsgerichtsräten annimmt[2]). Man hat vielmehr, als man über § 1832 des 1. Entwurfs beriet, offensichtlich nur die Ausschlagung durch den Nacherben im Auge gehabt. Dafür spricht, abgesehen davon, daß § 1832 des 1. Entwurfs, der nur von der Ausschlagung handelte, sachlich gebilligt wurde, der Gesichtspunkt, daß auch Abs. 1 des § 1832 (identisch mit Abs. 2 des § 2142 BGB.) in engem Zusammenhang mit Abs. 2 des § 1832 (identisch mit Abs. 1 des § 2142 BGB.) lediglich die regelmäßige Folge der Ausschlagung — Verbleiben der Erbschaft in der Hand des Nacherben — ausspricht. Die beiden Absätze stehen in engem Zusammenhang. Einer hier noch angeführten Bestimmung über die Annahme würde der Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt des § 2142 fehlen[3]).

[1]) RG. Bd. 80 S. 381.
[2]) K. RGR. Bd. III Erl. zu § 2142 Z. 1.
[3]) Ähnlich Planck (3. Aufl.), Erl. zu § 2142.

. Die beiden Paragraphen 1946 und 2142 BGB. in ihrer heutigen Gestalt, die nach dem Vorhergehenden eine gesonderte Entstehungsgeschichte aufweisen, ergeben nun, im Zusammenhang miteinander betrachtet, wie gar nicht bestritten werden kann, eine gewisse Unstimmigkeit. Man muß zugeben, daß die 2. Kommission, nachdem sie dem § 2033 des 1. Entwurfs die Gestalt des § 1946 BGB. gegeben hatte, den § 1832 Abs. 2 des 1. Entwurfs als entbehrlich hätte fallen lassen können. Oder wenigstens konnte sie, wenn sie § 2142 stehen ließ, neben der Ausschlagung auch die Annahme nochmals hervorheben. Jedenfalls aber kann man daraus, daß § 2142 Abs. 1, wiewohl er durch § 1946 entbehrlich geworden war, nicht gestrichen worden ist, nicht, wie die Gegner der vorzeitigen Annahme wollen, einen Umkehrschluß hinsichtlich der Annahme aus § 2142 herleiten; denn die Geschichte der §§ 1946, 2142 zeigt, daß der 2. Paragraph entstanden ist im Hinblick auf den heute völlig umgestalteten § 2033 des 1. Entwurfs, nicht aber im Hinblick auf den jetzigen § 1946 BGB.

Daß die 2. Kommission den § 2142 stehen ließ, läßt sich immerhin damit erklären, daß das Gesetz ganz allgemein der Annahme der Erbschaft eine mindere Tragweite beizumessen scheint, als der Ausschlagung — befestigt doch die Annahme lediglich einen bereits gemachten Erwerb — und deshalb die Ausschlagung nochmals allein hervorheben will. Hierfür spricht, wie Strohal[1]) mit Recht hervorhebt, daß die Annahme nach Ansicht des Gesetzes nur negative Bedeutung hat: Wer annimmt, kann nicht mehr ausschlagen. Annahme bedeutet

[1]) Erbrecht Bd. I § 28 a Anm. 3.

Verzicht auf die Ausschlagung[1]). Durch Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist gilt die Annahme als erklärt.

§ 5.

Art und Weise der Annahmeerklärung.

Nachdem so die zum Thema gestellte Frage beantwortet erscheint, sei, der praktischen Bedeutung wegen, zum Schluß noch einiges über die Art und Weise der Annahmeerklärung gesagt.

Der 1. Entwurf bestimmte in § 2029, daß das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, erlösche.

Diese Nebeneinanderstellung von ausdrücklicher und stillschweigender Annahme wurde als überflüssig im 2. Entwurf fallen gelassen und nur der Satz aufgestellt, daß der Erbe nicht mehr ausschlagen könne, wenn er angenommen habe. Damit, so wurde in der 2. Kommission betont, sei die ausdrückliche und stillschweigende Annahme gedeckt[2]). Dabei ist es im jetzigen § 1943 BGB. geblieben.

Sachlich jedoch wurde der § 2029 des 1. Entwurfs von der 2. Kommission gebilligt[3]). Man hat also davon auszugehen, daß auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ausdrückliche und stillschweigende Annahme zu unterscheiden sind.

[1]) So auch Leonhard, Erl. V zu § 2142; Crome Bd. V S. 213 § 668 C.

[2]) Vergl. Protokolle V S. 619.

[3]) Protokolle V a. a. O.

Was die erstere anlangt, so ist im Unterschied zur Ausschlagung, die durch förmliche Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen hat, eine Form für sie nicht vorgeschrieben, auch nicht bestimmt, wem gegenüber sie abgegeben werden kann. Es muß also eine Erklärung genügen, aus der mit Sicherheit auf die Absicht, den Annahmewillen zum Ausdruck zu bringen, geschlossen werden kann[1]). Auf diese Absicht wird aber regelmäßig nur dann zu schließen sein, wenn die Erklärung gegenüber einem Nachlaßbeteiligten erfolgt, so z. B. gegenüber einem Miterben, Vorerben, Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigten, so auch gegenüber dem Nachlaßgericht, wie sich aus §§ 1948, 1951 ergibt, wo vorausgesetzt ist, daß in derselben beim Nachlaßgericht abgegebenen Erklärung eine Annahme und Ausschlagung enthalten sein kann[2]).

Die Annahme durch schlüssige, den Annahmewillen betätigende Handlung entspricht im wesentlichen der pro herede gestio des römischen Rechts, wobei aber zu beachten ist, daß der Erbe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch durch diese schlüssige Handlung zu erkennen gibt, daß er endgültig Erbe bleiben will — zufolge des notwendigen Erbschaftserwerbs nach bürgerlichem Recht —, während der heres voluntarius durch die pro herede gestio erst Erbe wird. Trotzdem braucht man nicht so weit zu gehen, wie Binder[3]), der das heutige Institut an das beneficium abstinendi des römischen suus heres anschließt, sowie dessen Verlust durch

[1]) So auch Kretzschmar § 55 Z. 2.
[2]) A. A. Binder, Teil I S. 103.
[3]) Teil I S. 104.

immixtio; denn der Erbe des Bürgerlichen Gesetzbuchs entspricht nicht dem suus heres des römischen Rechts. Unser heutiges Ausschlagungsrecht stellt kein beneficium dar.

Das Gesetz hat, wiewohl in der 2. Kommission Anträge gestellt wurden, die pro herede gestio positiv oder negativ zu bestimmen[1]), ausdrücklich vermieden, irgendwelche Anhaltspunkte zu geben. Es hat also richterliches Ermessen je nach den Umständen des einzelnen Falls zu entscheiden, ob aus dem Verhalten des Berufenen der Wille, Erbe zu sein, gefolgert werden kann[2]). Dabei muß, wie Crome[3]) sich ausdrückt, der Maßstab vernünftiger Lebensauffassung über das, was gebräuchlich ist, zugrunde gelegt werden.

Mit der herrschenden Meinung[4]) und entgegen der Ansicht Planck-Ritgens[5]) ist hervorzuheben, daß die Wahrnehmung der dem Nacherben als solchem gegen den Vorerben zustehenden Rechte, wie z. B. Forderung von Sicherheitsleistung (§ 2118 BGB.) oder Hinterlegung von Inhaberpapieren (§ 2116 BGB.), für sich allein eine Erbschaftsannahme durch pro herede gestio nicht darstellt. Damit erledigt sich die Argumentation Planck-Ritgens gegen die Zulässigkeit einer vorzeitigen Annahme, daß es unbillig sei, den Nacherben vor die Alternative zu stellen, entweder auf die Ausübung dieser Schutzrechte zu verzichten oder durch deren Ausübung das Recht der demnächstigen Ausschlagung zu verlieren.

[1]) Siehe Protokolle V S. 620.
[2]) K. RGR., Erl. zu § 1943.
[3]) Bd. V S. 216.
[4]) Vergl. z. B. Kretzschmar S. 370 f.; Strohal Bd. II § 61 a S. 25; Crome § 718 Anm. 4; so auch RG. 80, 383.
[5]) Planck (1. und 2. Aufl.), Erl. zu § 2142 Anm. 3.

Wohl aber liegt eine stillschweigende Annahme der Erbschaft seitens des Nacherben darin, daß der Alleinnacherbe über seinen künftigen Herausgabeanspruch, der Nach-Miterbe über seinen künftigen Anteil am Nachlaß verfügt[1]). Mithin ist in dem praktisch überaus wichtigen, bereits in den Vorbemerkungen zur vorliegenden Arbeit erwähnten Fall, daß der Nacherbe, um Kredit zu erlangen, seine Nacherbenrechte verpfändet oder abtritt, zur Sicherung des Kreditgebers nicht erst erforderlich, daß der Nacherbe zuvor ausdrücklich die Annahme der Erbschaft erklärt. Und weiter ergibt sich, daß die Sicherheit des Gläubigers durch die Möglichkeit einer nachträglichen Ausschlagung seitens des Nacherben nicht gefährdet ist, da ja nach § 1943 BGB. die Erbschaft nicht mehr ausschlagen kann, wer sie angenommen hat.

[1]) Planck (3. Aufl.) Bd. V Erl. zu § 1943 Z. 4; Kretzschmar S. 202; K. RGR., Erl. zu § 2033 Z. 3; Böhm, Erbrecht S. 113 Z. 4; RG. v. 11. 7. 07 in Gruchot Bd. 52 S. 680 ff.